Die Wirkung konkursrechtlicher Grundsätze auf das Rechtsinstitut der Einziehung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Otto Helmuth Schüll,
Referendar in Berlin.

ACAD. LOMBAT. BERL.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

Meinem treuen Vater!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545805_0110

Inhaltsverzeichnis.

A. Einleitung.
B. Die Einziehung
    1. Kurze geschichtliche Übersicht
    2. Die Maßregel in unseren heutigen Gesetzen
    3. Rechtliche Natur der Einziehung
    4. Zweck der Einziehung
    5. Eigentumsübergang auf den Staat.
C. Widerspruch zwischen den Bestimmungen über die Einziehung und den Vorschriften der Konkursordnung.
D. Lösung des Widerspruchs.

Literaturverzeichnis.

Beling, Rechtsprechung des Reichsgerichts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Bd. 18 S. 267 ff.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 14. Aufl.

Binding, Handbuch des Strafrechts. 1895.

Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts. Leipzig 1902.

v. Buri, Zur Natur der Vermögensstrafen. Im Gerichts-Saal Bd. 30 S. 241 ff.

Bozi, Abhandlung in Goltdammers Archiv. XXIX S. 419 ff.

Endemann, Das Deutsche Konkursverfahren. Leipzig 1889.

Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. 12. und 14. Aufl.

Francke, Das deutsche Strafgesetzbuch und die Handlungen der Zeit vor dessen Rechtskraft. Goltd. Arch. XX S. 14 ff.

Friedländer, Das objektive Verfahren nach dem Reichsstrafprozeßrecht. Inaug.-Diss. Leipzig 1895.

Glücksmann, Die Rechtskraft der strafprozessualen Entscheidungen über Einziehung und Unbrauchbarmachung. Breslau 1898.

Grüter, Zur Lehre der Einziehung. Inaug.-Diss. Göttingen 1895.

Hahn, Materialien zur Konkurs-Ordnung. Berlin 1881.

Heffter, Lehrbuch des gemeinen deutschen Kriminalrechts.

Heinze, Die Strafe der Konfiskation nach den neueren deutschen Gesetzgebungen. Goltd. Arch. V 116 ff.

Herschel, Die Rechtskraft strafprozessualer Entscheidungen über Einziehung und Unbrauchbarmachung. Inaug.-Diss. Breslau 1899.

Jaeger, Kommentar zur K.O., Heft 1 und 3. 1903, 1904.

Jarcke, Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. V.

John, Beurteilung eines Erkenntnisses des Hamburger Strafgerichts, ein Beitrag zur Lehre von der Einziehung. Allg. Deutsche Strafrechtszeitung. XII 57 f.

Köbner, Die Maßregel der Einziehung nach dem Reichsstrafgesetzbuch und den Nachdrucksgesetzgebungen. Jena 1892.

Kohler, Patentrecht. 1878.

Kohler, Leitfaden des deutschen Konkursrechts. 2. Aufl.

Kohler, Abhandlung im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 81 S. 371 ff. Leipzig 1893.

v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 4. Aufl.

Loewe, Kommentar zur Strafprozeßordnung. 7. Aufl.

Luden, In Weiskes Rechtslexikon sub „Konfiskation".

Mandry-Geib, Civilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze. Freiburg 1898.

Meißner, Kommentar zur deutschen K.O. Berlin 1881.

Menzinger, Abhandlung über Kohlers Lehrbuch des Konkursrechts. Krit. Vierteljahrsschrift N. F. Bd. 16. München 1893.

Meyer, H., Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1888.

Meyer, K., Erläuterte Handausgabe zur K.O. München 1899.

Mothes, Die Beschlagnahme nach Wesen, Arten und Wirkungen. Leipzig 1903.

Nissen, Die Einziehung. In der Festausgabe der Universität Straßburg für Planck. München 1887.

Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe. I. Stuttgart 1891.

Oppenhoff, Kommentar zum Str.G.B. für das Deutsche Reich. 7. Aufl.

Olshausen, Kommentar zum deutschen Reichsstrafgesetzbuch. 6. Aufl. 1900.

Petersen-Kleinfeller, Konkurs-Ordnung. 4. Aufl. 1901.

v. Sarwey, Konkurs-Ordnung für das Deutsche Reich. Berlin 1901.

Schulz, Die civilrechtliche Bedeutung der Einziehung nach dem R.Str.G.B. und den sonstigen Reichsgesetzen. Inaug.-Diss. Tübingen 1895.

Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht. Leipzig 1899.

v. Stengel, Wörterbuch des Verwaltungsrechts. Freiburg 1890.

Stooß, Zur Natur der Vermögensstrafen. Inaug.-Diss. Bern 1878.

Schwarze, Kommentar zum Str.G.B. für das Deutsche Reich. Leipzig 1879.

Tolkmiet, Die Einziehung nach § 40 Str.G.B. Inaug.-Diss. Erlangen 1898.

v. Völderndorff, Erläuterung der K.O. Erlangen 1884.

Vorberg, Die Einziehung der Produkte und Werkzeuge eines Delikts, ohne Unterschied, ob sie dem Verurteilten gehören oder nicht. Inaug.-Diss. Rostock 1895.

Wächter, Lehrbuch des deutschen Strafrechts.

Weber, Vollstreckung der Vermögensstrafen in den Nachlaß. Heft 28 der „strafrechtlichen Abhandlungen", herausgegeben von Beling. Breslau 1900.

Wilmowski, Deutsche Reichs-Konkursordnung. Berlin 1904.

Wolff, Konkursordnung. Berlin 1900.

Die Wirkung der konkursrechtlichen Grundsätze auf das Rechtsinstitut der Einziehung.

Unter den vielen Fragen, die bezüglich des Rechtsinstituts der Einziehung Gegenstand heftigen Streites in unserer heutigen Wissenschaft sind, nimmt die Frage eine hervorragende Stellung ein, welche Folgen es hat, wenn die Vorschriften, die das Reichsstrafgesetzbuch und andere Einzelgesetze aufstellen, hinsichtlich der Verpflichtung des Staates, Sachen — oder in bestimmten Fällen auch den Wert derselben — an sich zu nehmen, einzuziehen und dadurch der Möglichkeit ferneren Gebrauches oder fernerer Nutzziehung im Interesse des Gemeinwohls zu steuern, wenn diese wichtigen Vorschriften durchkreuzt werden von den Grundsätzen des Konkursrechtes, die doch das Interesse des Gläubigers an erster Stelle zu wahren und mit den mannigfachsten Mitteln durchzusetzen bestimmt sind.

Um jedwedem Trugschlusse bei Entscheidung dieses Widerspruchs zweier gleichberechtigter und auf ihrer gesetzlichen Grundlage gleich stark begründeter Bestimmungen zu entgehen, ist vorerst eine genaue Ergründung des Wesens, Charakters und Zweckes dessen erforderlich, was in der Wissenschaft mit dem so einfach klingenden Namen „Einziehung" benannt ist, und sei mir daher gestattet, zunächst die Einziehung an sich einer genaueren Erörterung zu unterwerfen.

Im Gegensatz zum heutigen Recht hatten viele Delikte des alten römischen Rechtes eine totale oder partielle Vermögenskonfiskation zur Folge. Ihre mannigfache Anwendung auch auf Sachen, die nicht im Eigentum, sondern

nur in der Benutzung des Täters standen, trägt unbedenklich den Stempel der Strafe. So wurde das Haus, in dem eine Falschmünzerei, so das Schiff, in dem dem Zollzwang entwundene Sachen gefunden wurden, konfisziert,[1]) selbst dann, wenn der Eigentümer des Hauses oder Schiffes nicht einmal Mitwisser des Deliktes war. Dies sollte eine Strafe für bewiesene Unvorsichtigkeit und Nachlässigkeit in der Überwachung seines Eigentums sein, wohingegen eine Denunziation des Verbrechens den Eigentümer zur Belohnung für die bewiesene Aufmerksamkeit straffrei machte.[1a])

Die Verwirkung des ganzen Vermögens trat eo ipso ein im Gefolge einer jeden Kapitalsstrafe, „cum aut vita adimitur, aut civitas aut servilis conditio irrogatur.[2]) Daß hierdurch neben dem Schuldigen unbilligerweise auch seine nichtschuldigen Abkömmlinge zu leiden hatten, das Erkenntnis war der Grund einer Verordnung der Kaiser Theodosius und Valentinian, die bei Vorhandensein von Deszendenten nur die Hälfte des Vermögens der Konfiskation unterwarf.[3]) Nur das crimen majestatis behielt die alte Wirkung, die Folgen eines solchen Verbrechens sollte die ganze Familie treffen. Hieran hielt auch noch Justinian fest, während er zugunsten aller Deszendenten und Aszendenten bis zum 3. Grad die Konfiskation gänzlich aufhob und auch der Ehefrau das Recht einräumte, nicht allein wegen dos und donatio ante nuptias sichergestellt zu sein, sondern auch in dem ihr sonst zustehenden gesetzlichen Erbrecht unverletzt zu bleiben.[4]) Bestimmte Vermögensteile wurden konfisziert gemäß den Bestimmungen der lex Julia de adulteriis —

---

[1]) c. 1 V C. IX 24.

[1a]) c. 1 § 4 C. de falsa moneta.

[2]) D. 4, 1 pr.; vgl. Schulz a. a. O. S. 2.

[3]) C. X, c. de bon. proscript. (9, 49.)

[4]) Nov. 134 c. 13; vgl. Luden in Weiske, Lexikon a. a. O. S. 934 ff.

die Hälfte — und der lex Julia de re privata — ein Drittel — vom Vermögen dessen, der gegen das betreffende Gesetz verstieß.

Die Konfiskation des wegen Erbunwürdigkeit dem Bedachten nach dem Erwerb wieder Eripierten[5]) wurde bei der Rezeption dahin abgeändert, daß an die Stelle des Fiskus derjenige trat, der bei Nichtexistenz des Erbunwürdigen berufen gewesen wäre. Dies fand Bestätigung im Allgemeinen Landrecht[6]) und ist auch ins heutige Recht (s. u.) übernommen worden.

Die germanische Rechtspflege kennt auch die Einziehung, und auch in ihr ist sie unzweifelhaft eine Strafe. Die Strafbarkeit einer — hier allerdings wissentlichen — Begünstigung der Münzdelikte ist in Karls V. Halsgerichtsordnung festgelegt[7]): „Die jre heuser darzu wissentlich liehen, dieselben heuser sollen sie darmit verwürkt haben."

An anderer Stelle[8]) gleichen Buches heißt es jedoch, daß zu den abzuschaffenden Mißbräuchen auch die Einziehung gehöre in solchen Fällen, in denen weder ein Majestätsverbrechen, noch sonst ein Verbrechen vorliege, durch das der Täter Leib und Gut verwirkt habe, wenn er auch der Todesstrafe verfallen sei. Es ist ein Mißbrauch, mit der Todesstrafe die Vermögenskonfiskation zu verbinden und dadurch vielleicht Weib und Kind unschuldig an den Bettelstab zu bringen. Die unbestimmte Wortfassung läßt nicht mit Sicherheit erkennen, was gemeint ist, doch geht aus anderer[9]) Stelle hervor, daß nicht mit jeder Todesstrafe eo ipso Einziehung verbunden sein soll. Die Mehrzahl der neueren

---

[5]) D. 34, 9; C. 34, 35; D. 48, 10; D. 29, 6.
[6]) A.L.R. I, 12 § 559.
[7]) P.G.O. Art. CXI.
[8]) P.G.O. Art. CCXVIII.
[9]) P.G.O. Art. CXXXV.

Kriminalisten sind wohl der richtigen Ansicht, daß die stillschweigende Konfiskation bei eintretender Todesstrafe im Art. 218 habe aufgehoben werden sollen, so daß in Zukunft Vermögenskonfiskation nur in den entweder durch römische oder deutsche Gesetze festbestimmten Fällen stattfinden soll.[10])

Die verschiedenen Verbrechen, für die als Strafe Vermögenskonfiskation in den einzelnen Gesetzen vorgeschrieben ist, sind namentlich Hochverrat, Landesverrat und Aufnahme geächteter Personen,[11]) Ausführung rohen Silbers und Einführung schlechter Münzen,[12]) eigenmächtiges Verlassen der Soldatendienste,[13]) Münzvergehen im allgemeinen[14]) und nochmals besonders betont, Hochverrat und Landesverräterei erster Klasse.[15]) Als Strafe für das Verlassen der Soldatendienste erhielt sich die Konfiskation am längsten, während die Strafgesetzgebung des 19. Jahrhunderts[16]) in Anlehnung an die Praxis die Gütereinziehung äußerst einschränkte.

Die Verfassungsgesetzgebungen[17]) hoben die Vermögenseinziehung zumeist gänzlich auf, indem sie ihre Unzweckmäßigkeit erkannten, da einerseits sowohl ihre Anwendung überhaupt als auch ihre größere oder geringere Härte und Empfindbarkeit von dem rein zufälligen Umstand abhing, ob der Verurteilte überhaupt, oder ob er größeres oder geringeres Vermögen besitzt, und da anderseits immer noch

---

[10]) vgl. Wächter, Lehrbuch § 103, 41b.

[11]) Allg. Landfrieden Tit. 8 § 4.

[12]) Münzedikt v. 1559 § 53.

[13]) Reuterbestallung v. 1570 Art. 61.

[14]) R.A. v. 1551 § 46.

[15]) A.L.R. II Tit. 20 §§ 95, 103.

[16]) Bayr. Str.G.B. v. 1813, 1861, Braunschw. Str.G.B. v. 1840, Hannov. v. 1840, Hessisches v. 1841, Thür. v. 1849.

[17]) Verf.-Ges. Preußens Art. 10, Bayerns Tit. 8 § 6, Sachsens § 53, Württbg. § 98, Badens § 16, Hessens Art. 105 usw.

die unschuldige Familie des Schuldigen von der Strafe mit betroffen wird.[17a])

Die Richtigkeit dessen ist in der preußischen Verfassungsurkunde vom 31. 1. 1850 Art. 10 niedergelegt, der die allgemeine Vermögenseinziehung für immer beseitigt.

Wenn unsere Gesetze also heute von Einziehung reden, so ist nicht die Konfiskation ganzen oder teilweisen Vermögens, sondern ein Akt des Staates gemeint, der einen durch seinen Zusammenhang mit einem Verbrechen beschmutzten Gegenstand der freien Verfügung entzieht.

Zweck, Wesen und Grund der Maßregel ist später zu erörtern. Wir müssen erst das Vorhandensein und den rechtlichen Bestand aus unseren Gesetzen feststellen.

Die große Anzahl der das Rechtsinstitut der Einziehung berührenden Gesetze, und die verschiedene Art und Weise, wie sie die E.[18]) und die ihr unterliegenden Gegenstände geregelt haben, erfordern eine Zusammenstellung aller hier in Betracht kommenden Bestimmungen, zumal es bei der Untersuchung der rechtlichen Natur der E. erforderlich sein wird, auf seine verschiedenartige Handhabung in den einzelnen Gesetzesbestimmungen zurückzugreifen.

Lassen wir die im Einführungsgesetz zum R.Str.G.B. §§ 5, 6 dem Landesrecht vorbehaltene[19]) Einziehung einzelner Gegenstände aus dem Kreise unserer genaueren Betrachtung heraus, und beschränken uns nur auf die reichsgesetzliche Regelung, so ist in erster Linie das R.Str.G.B. selbst von

---

[17a]) Nicht zu verwechseln ist hier die Konfiskation mit der Wegnahme des durch das Delikt erworbenen Vermögens.

[18]) Es sei mir erlaubt, in üblicher Weise das Stichwort des Themas abzukürzen.

[19]) Hiervon wurde Gebrauch gemacht z. B. im preuß. Fischereiges. von 1874 §§ 22, 51, 74, 203; preuß. Forstdiebstahlges. von 1878 § 15; bayr. A.G. z. Str.P.O. von 79 Art. 123; preuß. Feld- und Forstpol.-Ges. von 1880 §§ 23, 33, 36, 40, 43.

entscheidender Wichtigkeit; neben ihm bezüglich des Verfahrens bei der E. die Reichs-Strafprozeßordnung.[20])

Die grundlegenden Bestimmungen, auf die sich alle anderen Anordnungen über E. zurückbeziehen, sind in den §§ 40—42 R.Str.G.B. enthalten, wo es heißt:

„Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen hervorgebracht, oder welche zur Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens bestimmt oder gebraucht sind, können, sofern sie dem Täter oder einem Teilnehmer gehören, eingezogen werden."

Gegenstand der E. sind also nur körperliche Gegenstände, und als einzige Ausnahme hiervon — das sei vorweg bemerkt — gilt die im Falle der Bestechung (§ 335 Str.G.B.) zedierte Forderung.[21])

Anderseits müssen in dem einen Falle die Gegenstände hervorgebracht sein durch ein vorsätzliches Verbrechen oder Vergehen, d. h. sie müssen ihre individuelle Beschaffenheit durch das Delikt erhalten haben. Nicht in Betracht kommt das Surrogat, z. B. die mit dem falschen Geld gekaufte Sache. Diese Gegenstände unterliegen — um es kurz anzudeuten — soweit ihr Besitz als Überführungsmittel gegen den Beschuldigten von Wichtigkeit ist, der Beschlagnahme, oder der Verletzte kann sie mit Arrest belegen, wenn Verschleppung und damit Vereitelung des Entschädigungsanspruches zu befürchten ist.

Im anderen Falle müssen die Gegenstände zur Verübung eines Delikts gebraucht oder bestimmt sein. Bezüglich des zur Anstiftung oder Bestechung bestimmten oder gebrauchten Geldes sagt das Reichsgericht,[22]) daß das bloße Anbieten ohne „körperliche Darreichung" das Geld noch nicht

---

[20]) §§ 477—479.

[21]) vgl. Olshausen a. a. O. I Anm. 6 zu § 40.

[22]) E. in Str.S. XI, 25 S. 103.

zum Deliktsmittel macht. Ebensowenig erstreckt sich die E. auf Gegenstände, die für ein zukünftig zu verübendes Delikt angeschafft, hergestellt oder zurechtgelegt sind, es sei denn daß diese Vorbereitungshandlung ein delictum sui generis ist, wie z. B. Anschaffung oder Anfertigung von Mitteln zum Zwecke eines Münzverbrechens.[23]) Wohl aber wird der Karren, mit dem das unrechtmäßig erworbene Gut fortgeschafft wird, eingezogen.[24]) Im Gegensatz hierzu nimmt das preußische Forstdiebstahlgesetz im § 15, 2 Tiere und andere zur Wegschaffung des Entwendeten dienende und benutzte Gegenstände von der E. aus. Hat aber jemand derartige Gegenstände einem anderen zu dem bewußten Zweck hergegeben, so ist damit das Vergehen der Begünstigung verübt und die Gegenstände werden aus diesem Grunde der E. unterworfen.

Des weiteren betont § 40 den Vorsatz und läßt die E. nur bei Verbrechen und Vergehen eintreten. Ausgeschlossen ist demnach die E. bei fahrlässigen Vergehen und bei Übertretungen. Mit „vorsätzlich" ist wohl das Willensmoment gemeint, dessen Richtung sich nicht allgemein, sondern nur für den einzelnen Fall feststellen läßt.

Ferner ist E. nach § 40 nur zulässig, wenn der Gegenstand dem Täter selbst oder einem Teilnehmer gehört. Die E. soll also nur den Schuldigen treffen, ein wichtiges Moment für die spätere Untersuchung des rechtlichen Charakters der Einziehung.

Endlich sagt § 40: „können eingezogen werden", und damit ist die Handhabung der Maßregel dem richterlichen Ermessen anheimgestellt. Hierin ist ein notwendiges und allem Rechtsgefühl entsprechendes Äquivalent für die weitläufige und grenzenfreie Fassung des Paragraphen und der Worte „bestimmt oder gebraucht sind" enthalten. Der Richter

[23]) § 151 Str.G.B.
[24]) E.R.G. XII, 92.

wird Sachen nicht in den Händen des Täters oder eines Teilnehmers lassen, wenn darin eine weitere Gefahr zu besorgen ist, anderseits aber wird wohl kaum der Wagen konfisziert werden, der einen Duellanten zum Kampfplatz geführt. Dies wäre die Zufügung eines unverhältnismäßigen Vermögensnachteiles, während die E. nach den Motiven zum Str.G.B. „zur Sicherung des Strafzweckes dienen und insbesondere zur Verhütung weiterer strafbarer Handlungen mitwirken soll".[25])

Die vorstehenden Regeln des § 40 R.Str.G.B. werden nun durch mannigfache spezielle Bestimmungen und Ergänzungen abgeändert, die teils im Str.G.B. selbst, teils in Reichsspezialgesetzen niedergelegt sind. In selteneren Fällen wird § 40 sogar gänzlich durch Spezialbestimmungen ersetzt, so z. B. hat die Auslegung des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 dies ergeben.

Im Str.G.B. selbst finden wir die E. noch in folgenden Paragraphen in Anwendung gebracht:[26]) § 152 sagt: „Auf die Einziehung des nachgemachten oder verfälschten Geldes, sowie der im § 151 bezeichneten Gegenstände — zum Zwecke eines Münzverbrechens angeschaffte oder angefertigte Stempel, Siegel, Stiche, Platten oder andere zur Anfertigung von Metallgeld oder Papiergeld oder dem letzteren gleich geachteten Papieren dienliche Formen — ist zu erkennen, auch wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht stattfindet."

Hier besteht im Gegensatz zu § 40 Zwangspflicht zur Konfiskation, auch ohne Rücksicht darauf, ob der Gegenstand Eigentum des Täters oder eines Teilnehmers ist. Der § 152 ist also eine einfache Erweiterung des § 40 für den Spezial-

---

[25]) Olshausen I a. a. O. Anm. 5 zu § 40.

[26]) Das im § 42 geregelte sogen. „objektive Verfahren" liegt vorläufig außerhalb des Kreises unserer Betrachtungen.

fall des Münzdeliktes. Der Gebrauch des bestimmten Artikels (des Geldes, der Gegenstände), läßt die lediglich Anlehnung an die die Münzdelikte behandelnden Paragraphen erkennen, und das deutet darauf hin, daß auch hier die E. nur als Folge einer rechtlich strafbaren Handlung Platz greift, daß die Voraussetzung der E. der vollendete objektive Tatbestand jener Münzdelikte ist.[27])[28])

Weiterhin spricht das Str.G.B. in §§ 295, 296 a II von Einziehung. Auch hier ist obligatorische E., jedoch nicht selbständig, sondern wie in § 40 neben dem den Täter strafenden Urteile, anderseits jedoch ohne Rücksicht auf das Eigentum des Täters. Die Pflicht zur E. ist also eine obligatorische, unbedingte, und die Konsequenz müßte dazu führen, daß sogar die dem verletzten Jagdberechtigten selbst gehörenden Gegenstände eingezogen werden müßten, wenn z. B. der Diener mit dem Gewehr und mit den Hunden seines Herrn in dessen Jagd unberechtigterweise gejagt hätte. Mit Recht aber hat das Reichsgericht[29]) diese Konsequenz für den Fall verneint, daß andere positive Gesetzesvorschriften, wie namentlich die des § 111 Str.P.O., die Berücksichtigung der Rechte eines unbeteiligten Dritten ausdrücklich gebieten.

Auch ist das Aussprechen der E. weder bedingt durch vorgängige Beschlagnahme, noch durch die Zweifellosigkeit späterer Vollstreckbarkeit, sondern sie ist auszusprechen, sobald

[27]) vgl. Glücksmann a. a. O. S. 13; Olshausen I a. a. O. Anm. 2 zu § 152; Köbner a. a. O. S. 40.

[28]) § 152 gebietet E., auch wenn Verurteilung nicht „stattfindet". § 42 sagt, wenn Verurteilung nicht „ausführbar ist". Diese Abweichung ist von keinerlei Bedeutung, das Gesetz wollte wohl nur das ungehinderte Platzgreifen dieses obligatorisch angeordneten Verfahrens erleichtern. (vgl. John in der Allg. dt. Str.Rs.Zeitung Jahrg. 12 S. 57 ff.; ferner R.G.E. XVII S. 537).

[29]) XVIII, 43 R.G.E.

eine Benutzung der Gegenstände bei dem Jagdfrevel festgestellt ist.

Analog liegt der Fall in dem nachgebildeten § 296a, es handelt sich hier um die benutzten Geräte bei verbotenem Fischfang durch Ausländer.

Ausnahmen von der Bestimmung des § 40 „Verbrechen oder Vergehen", also Fälle, in denen auch bei Übertretungen die E. gehandhabt wird, finden sich in den §§ 360, 1—6, 14; 365 7—9, 360 II, 367 II, 369, 2. Mit Ausnahme des letzten § 369, 2, geschieht die E. ohne Rücksicht auf das Eigentum. Aus dem Fehlen diesbezüglicher Worte im § 369 2, ist also anzunehmen, daß die Eigentumsfrage anders auszulegen ist, als in den übrigen Paragraphen. Die Gegenstände, die ohne Rücksicht auf Eigentum eingezogen werden, wie falsches Geld oder verdorbene Nahrungsmittel, sind in der Hand eines jeden gefährlich. Dagegen sind falsche Maße und Gewichte — davon handelt § 369, 2 — gefährlich nur in der Hand des Gewerbetreibenden, in der Hand des Privatmanns nicht. Entleiht also ein Gewerbetreibender von einem Privatmann eine falsche Wage, so mag sie letzterem ohne Gefährdung der öffentlichen Verkehrssicherheit zurückgegeben werden, während der Gewerbetreibende für den Gebrauch der falschen Wage usw. bestraft werden soll.

Endlich bestimmt das Str.G.B. im § 335, daß das in den Fällen der §§ 331—334 Empfangene oder dessen Wert im Urteile für den Staat verfallen zu erklären sei. Es handelt sich um das zum Zwecke der Bestechung Gegebene, und zwar erfordert die Anwendung des Paragraph körperliche Darreichung.

Der Ausdruck „für verfallen erklären" fällt unter den Begriff „Einziehung". Olshausen[30]) führt dafür richtig als

[30]) Olshausen II, Anm. 7, 2a § 335.

Beweis § 75, 14 G.V.G. an, welcher gegen die Regel auch beim § 331 die Überweisungsfähigkeit — an das Schöffengericht — ausdrücklich ausschließt, eine Ausnahme, die sonst überflüssig wäre.[31]) Außerdem ist die Wirkung der im Urteil ausgesprochenen Verfallserklärung dieselbe wie die der Einziehung, nämlich der Eigentumsübergang auf den Staat.

Außer diesen Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuches sind noch in den verschiedenartigsten Reichsgesetzen Anordnungen über die Ausübung der E. enthalten.[32])

1. Dem Schutze des Lebens und der Gesundheit dient die E. von Nahrungs- und Genußmitteln, Bekleidungsgegenständen, Spielwaren, Tapeten, Eß-, Trink- und Kochgeschirren, welche gegen die Vorschriften der §§ 12—14 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 hergestellt, verkauft, feilgehalten oder sonst in Verkehr gebracht werden. Ferner nach einem ergänzenden Gesetz vom 25. 6. 85 § 6 die E. von Flüssigkeitsmaßen, Mundstücken von Saugflaschen, Saugringen, Warzenhütchen, Trinkbechern, Syphons, Kautschukschläuchen, Metallfolien, Mühlsteinen usw., die unter Verwendung eines zu großen Prozentsatzes von Blei hergestellt sind. Desgleichen unterliegen der E. Nahrungs- und Genußmittel, sowie Gebrauchsgegenstände, zu deren Herstellung gesundheitsschädliche Farben verwendet wurden,[33]) sowie verbotswidrig verkaufte oder feilgehaltene Buttersurrogate.[34])

2. Nach §§ 5—8 des Sprengstoffgesetzes vom 9. 6. 84 ist auf E. aber zur Zubereitung der Sprengstoffe gebrauchten oder bestimmten Gegenstände, sowie der im Besitz des nach § 9 gleichen Gesetzes Verurteilten vorgefundenen Vorräte von Sprengstoffen zu erkennen.

---

[31]) vgl. auch E.R.G. II 27, II 85.
[32]) vgl. Stengels Lexikon S. 314 ff.
[33]) Ges. v. 5. 7. 85.
[34]) Ges. v. 12. 7. 87.

3. Ebenso unterliegen der E. die in gesetzwidrigem Betriebe zur Anfertigung von Zündhölzern benutzten beweglichen Gegenstände und die hergestellten Streichhölzer.[35])

4. Das Gesetz über das Urheberrecht vom 11. 6. 70 §§ 21, 22 bestimmt E. für die vorrätigen Nachdrucksexemplare nur die zur widerrechtlichen Vervielfältigung ausschließlich bestimmten Vorrichtungen, wie Formen, Platten, Steine, Stereotypabgüsse. Die E. erstreckt sich auf alle die oben genannten Gegenstände, die sich im Besitze des Veranstalters, des Druckers, der Buchhändler oder gewerbsmäßigen Verbreiter befinden, und zwar tritt sie ein ohne Rücksicht darauf, ob vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt wurde; auch gegen die Erben des Veranstalters, und sogar im Falle des bloßen straflosen Versuchs. Dieselben Bestimmungen finden sich in entsprechender Anwendung bei der Nachbildung von Werken der bildenden Künste,[36]) bei der Nachbildung von photographischen Werken[37]) und bei Nachbildung von „Mustern und Modellen".[38]) Die widerrechtlichen Nachbildungen sollen ihrer gefährlichen Form entkleidet oder bis zum Ablauf der Schutzfrist amtlich aufbewahrt werden.

5. Um der Verbreitung von Viehseuchen vorzubeugen, ist E. der verbotswidrig eingeführten Tiere oder Gegenstände angeordnet.[39])

6. Im Anschluß an die Bestimmungen des § 152 Str.G.B. fordert das Gesetz vom 26. 5. 85 die E. widerrechtlich angefertigter Reichskassenscheinpapiere, und im Anschluß an § 369, 2 Str.G.B. das Gesetz vom 20. 7. 81 die E. vorschriftswidriger Schankgefäße.

---

[35]) Ges. v. 13. 5. 1884 § 3.
[36]) Ges. v. 9. 1. 76.
[37]) Ges. v. 10. 1. 76.
[38]) Ges. v. 11. 1. 76.
[39]) Ges. v. 23. 6. 80.

7. Ein Gesetz vom 25. 10. 67 bestimmt, daß auf E. eines Schiffes dann erkannt werden kann, wenn es ohne Berechtigung die Bundesflagge trägt. Desgleichen unterliegen der E. nach den verschiedenen Gesetzen des Zollvereins[40]) Gegenstände, mit denen Zolldefraudation oder Konterbande verübt wurde. Ausnahmsweise kann hier statt auf Konfiskation des Gutes auf den Wert desselben erkannt werden.[41])

8. In Anlehnung an § 296a Str.G.B. bedroht ein Gesetz vom 30. 4. 84 betr. die Fischerei in der Nordsee außerhalb der Küstengewässer alle verbotswidrig geführten oder gebrauchten Gegenstände oder Geräte mit der E.

9. Dem Vogelschutz ist das Gesetz vom 22. 3. 88 gewidmet, welches E. verbotswidrig in Besitz genommener, feilgebotener oder verkaufter Vögel, Nester, Eier, sowie aller Werkzeuge, die zum Fangen oder Töten von Vögeln, zum Ausheben oder Zerstören von Nestern, Brutstätten oder Eiern gebraucht oder bestimmt waren.

10. Im Interesse des Fiskus sind in verschiedenen Gesetzen als Einziehungsgegenstände erklärt:

a) Zollverbotswidrig ein-, aus- oder durchgeführte Gegenstände.[42])
b) Zolldefraudierte Gegenstände.[43])
c) Salzabgabendefraudationen.[44])
d) Verschwiegene, veränderte oder verschleppte Brennereigeräte oder Braupfannen.[45])
e) Geräte und Materialien bei verbotener Spielkartenfabrikation

---

[40]) Gesetze von 69 und 81.
[41]) § 154 des Vereinszollgesetzes.
[42]) V.Z.G. v. 69 § 134.
[43]) ebenda § 135.
[44]) Ges. v. 2. 10. 67.
[45]) Branntweinsteuergesetz v. 24. 6. 87 § 40.

sowie ungestempelte oder ohne Mitwirkung der Steuerbehörde versendete Karten.[46])

11. Die bereits oben[47]) erwähnten landesrechtlichen Bestimmungen.

Im Gegensatz zu der Voraussetzung des § 40 Str.G.B. lassen die meisten der oben angeführten Gesetze die E. eintreten ohne Rücksicht darauf, ob das Eigentum an den einzuziehenden Gegenständen einem Deliktsbeteiligten zusteht oder nicht. Diese Tendenz der neueren Gesetzgebung ist vollauf berechtigt, wenn die durch die E. bezweckte Beseitigung einer Gefahr für das Gemeinwohl aller in der einzuziehenden Sache selbst liegt. Dann ist völlige Vernichtung der Sache am Platze und die E. ist nur das Vorspiel zu dieser. Anders aber, wenn das Belassen der Sache nur in der Hand des Delinquenten Gefahr in sich birgt; es liegt dann kein zureichender Grund vor, die Sache ohne Berücksichtigung des Eigentums eines unbeteiligten Dritten einzuziehen. In den meisten Fällen würde dann in der E. nur eine ungerechtfertigte Schädigung eines Unschuldigen liegen. Im Interesse des Rechtsschutzes wäre vielleicht vorläufige E. geboten, dem Eigentümer aber auch der Beweis der Nichtbeteiligung und damit sein unbeschränktes und unbeschränkbares Recht auf sein Eigentum zu lassen.

Eine andere Abweichung von den Bestimmungen des § 40 Str.G.B. enthalten die Spezialgesetze, mit Ausnahme des Farben-Bleiverwendungs- und Vogelschutzgesetzes, bezüglich des dem richterlichen Ermessen überlassenen Anspruchs der E. Sie ist in diesen Gesetzen obligatorisch. Ferner ist die Vorsätzlichkeit in einigen Gesetzen nicht als Voraussetzung genannt, so besonders im Nahrungsmittelgesetz. Endlich gestatten einzelne

---

[46]) Ges. v. 3. 7. 78.

[47]) s. o. S. 5 Anm. 19.

der Gesetze, statt des einzuziehenden Gegenstandes den Wert zu fordern, so das Vereinszollgesetz in den §§ 154, 155.

Aus den oben angeführten reichsgesetzlichen Bestimmungen und Vorschriften leiten wir die Bestimmung dessen her, was uns der Entscheidung unserer Grundfrage näher bringt, nämlich des rechtlichen Charakters des Rechtsinstitutes „Einziehung".

Es herrscht kein Zweifel, daß die E. in ihrer geschichtlichen Entwicklung bis auf unsere heute geltenden Reichsgesetze eine Strafe war[48]) und auch in ausländischen, heute noch in Kraft befindlichen Gesetzen als Strafe gilt. So bezeichnet der code pénal[49]) und das belgische Strafgesetzbuch von 1867[50]) die E. ausdrücklich als Strafe, und das niederländische Str.G.B. von 1881[51]) charakterisiert besonders scharf, indem es bei Unausführbarkeit der E. die Erlegung des Wertes an die Stelle treten läßt.

Auch die Regelung, die die E. in der Strafgesetzgebung der deutschen Einzelstaaten im Laufe des vorigen Jahrhunderts erhielt, stellt den Strafcharakter über allen Zweifel.[52])

Anders unsere heutige deutsche Reichsgesetzgebung. Keines der sich mit der E. befassenden Gesetze gibt einen untrüglichen Anlaß, die E. für eine Strafe zu halten, und es ist wieder einmal, wie so oft, vom Gesetzgeber der Doktrin überlassen, das entscheidende Wort zu sprechen. So ist die Frage denn auch vielfach umstritten worden, und es hat m. E. Nissen[53]) den entscheidenden Schlag geführt.

---

[48]) vgl. Jarcke a. a. O. § 45; Feuerbach § 153; Heffter § 136.

[49]) Art. 11.

[50]) Art. 7.

[51]) Art. 20.

[52]) So die Bayrischen Str.G.B. v. 1813 Art. 33 und 1861 Art. 34, das Braunschweigische v. 1840 § 21, das Hannoversche v. 1840 Art. 31, das Hessische v. 1841 Art. 30 II, das Thüringische v. 1849 Art. 18; vgl. Heintze a. a. O. S. 170 ff.

[53]) In der Festgabe zum Doktorjubiläum von Wilh. Planck.

Vorerst eine genauere Sichtung der bestehenden Ansichten und ihrer Begründungen.

Auf den ersten Blick ist kaum zu verkennen, daß der E. Momente innewohnen, die ihr den Charakter einer Strafe einerseits, anderseits den einer Vorsichts- und Präventivmaßregel aufdrücken. Drittens ist durch die Hinwegnahme der der E. unterliegenden Gegenstände ein Eingriff des öffentlichen Rechtes in die private Rechtssphäre des einzelnen gekennzeichnet, und das läßt die E. als einen auf staatlicher Autorität beruhenden Akt des Verwaltungsrechtes erkennen.

Welche von diesen drei sofort auffallenden Charakterarten berechtigt zu einer mit Sicherheit ausgeführten Konstruktion einer „rechtlichen Natur"?

Die Entscheidung ist deshalb so außerordentlich schwierig, weil die einzige Gesetzesvorschrift über die — ich möchte sagen — inneren Bestandteile des Rechtsinstituts der § 40 des Str.G.B. ist, während die Bestimmungen über Notwendigkeit, Zeit, Art und Ausführung der Anwendung in den verschiedenen Gesetzen in teils sich gegenseitig, teils den Vorschriften des § 40 widersprechender Weise feststehen.

Wäre § 40 die einzige Gesetzesvorschrift über E., und dürfte man aus ihr allein die Entscheidung über die Rechtsnatur treffen, so würden vielleicht keine Zweifel entstehen, in ihr eine Strafe, wenn auch eine Nebenstrafe zu erkennen. Wer jedoch die Strafnatur auch noch als einheitlichen Charakter aufrechterhalten will, trotz der doch auch sehr gewichtige Momente für die Rechtsnatur enthaltenden Einzel- oder Anwendungsbestimmungen der Spezialgesetze, ist m. E. völlig in Unrecht. Sich stützend auf die Motive[54]) treten hauptsächlich

[54]) Die Motive zu dem dem Reichstag vorgelegten Entwurfe eines Str.G.B. sagen zu § 38: „Die E. ist nicht als Vermögensstrafe aufgefaßt, vielmehr als eine Nebenstrafe, welche zur Sicherung des Straf-

für die Strafnatur der E. ein Kohler,[55]) Francke,[56]) John,[57]) Glücksmann,[58]) Tolkimiet.[59])

Den Anschein der Richtigkeit soll der Umstand erwecken, daß die E. in grundlegender Form im Strafgesetzbuch behandelt sei. Mit demselben Rechte müßte dann auch die Buße als Strafe erkannt werden, da sie auch im Strafgesetzbuch steht,[60]) während sie in vero nur eine rein civilrechtliche Entschädigung ist. Es lassen sich eben einzelne Rechtsgebiete nicht so scharf voneinander trennen, daß man Bestimmungen über dasselbe nach dem Namen charakterisiert, den das sie enthaltende Gesetz trägt. Die Stellung im Str.G.B. kann also nicht als irgendwie maßgebend für die Natur anerkannt werden. Ich möchte ganz im Gegenteil behaupten, daß die Art, wie die E. im Str.G.B. behandelt ist, mit Sicherheit beweist, daß E. keine Strafe ist. Stellen wir die Behandlung der E. im Str.G.B. neben die Behandlung der vom Str.G.B. wirklich als Strafen bezeichneten Maßregeln, so fällt doch sofort das Fehlen sämtlicher Sätze auf, die, falls es sich um eine Strafe handelte, ausgesprochen sein müßten; so z. B. finden sich nicht die geringsten Andeutungen über ihr Verhältnis zu den anderen Strafen, über Vollstreckung, Verjährung, Absorption, Häufung, etwa notwendig werdende Umwandlung noch über die Wirkung des Todes.

Des weiteren sind die Vorschriften, die sich auf den Begriff der Strafe gründen, auf die E. nicht anwendbar. Als

---

zwecks und zur Verhütung fernerer strafbarer Handlungen mitwirken soll." vgl. Aktenstücke des Reichstags 1870 S. 52.

[55]) Patentrecht S. 575.

[56]) a. a. O. S. 22 ff.

[57]) a. a. O. S. 61 ff.

[58]) a. a. O. S. 8 ff.

[59]) a. a. O. S. 5 ff.

[60]) §§ 188, 231.

Beweis dafür diene der die Straftendenz bei Idealkonkurrenz bezeichnende Satz: „poena major absorbet minorem.“ Die Vertreter der Straftheorie haben diesen Satz wohlweislich zu vergessen unternommen, da es auch ihnen ein Unding schien, die E. fortfallen zu lassen, weil die Bestrafung nach einem schwereren Gesetz erfolgte. Ferner ist nirgends ein Anhalt gegeben, an welcher Stelle die E. in der Reihe der Strafen fungieren soll.

Ein weiteres wichtiges Argument gegen den Strafcharakter der E. ist der § 42 Str.G.B., der allerdings eine gewisse Ausnahmestellung einnimmt, aber immerhin für uns als Beweismittel dienen kann, indem hier eine selbständige Erkennung der E. ermöglicht ist, selbst wenn die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar ist. Mit anderen Worten, der Tod des Täters ist für das Einziehungsverfahren für belanglos erklärt. Ist das nun der heute allseits verbreiteten Kulturauffassung des Begriffs „Strafe“ entsprechend? Die Antwort „Nein“ kann wohl ohne Zögern gegeben werden. Schon römisches und germanisches Recht ließen den Tod des Täters der ganzen Straffrage das Ende bringen, und der heute um die Frage entbrannte Kampf, ob rechtskräftig erkannte Geldstrafen in den Nachlaß zu vollstrecken seien, zeigt doch zur Genüge, daß unsere heutige Auffassung von der Strafe als Äquivalent einer Schuld den alten Satz vollauf sanktionierte.[61])

Also auch aus diesem Gesichtspunkt ist die E. nicht als Strafe zu bezeichnen.

---

[61]) Die Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Geldstrafe in den Nachlaß ist unter diesen Gesichtspunkt dann nicht zu bringen, wenn wir sie damit rechtfertigen, daß die Strafforderung sich im Momente der Rechtskraft in eine publizistische Forderung umwandelt (vgl. Binding a. a. O. § 112 II 2).

Wie oben gesagt, haben die meisten Gesetze, allerdings im Gegensatz zu § 40 Str.G.B. die E. durchgeführt ohne Rücksicht auf Eigentum des Täters. Diese Anwendung der E. entspricht doch nicht im geringsten dem Charakter einer Strafe, sie steht vielmehr in vollendetem Widerspruch dazu. Das Moment der Schuld, das doch einzig und allein maßgebend ist für Strafe überhaupt, wird gar nicht beachtet in diesen Fällen der E.; desgleichen hat dieses Moment bei der E. nicht im mindesten die ihm sonst allein zustehende maßgebende Bedeutung für die Strafzumessung. Und gegen den Täter selbst ist die E. nicht nur in ihrer Auflegung völlig losgelöst von allen Fragen der mehr oder minder großen Intensität der Schuld, der größeren oder geringeren Beteiligung, sondern sie kann sogar ausgesprochen werden trotz einer Freisprechung in der Sache selbst.[62]) Gibt's aber Strafe trotz einer Freisprechung?!

Das Beweismaterial gegen die Ansicht „Strafe" verdichtet sich noch mehr dadurch, daß wir die E. auch in der Hand des Civilrichters zur Anwendung gelangen sehen. Hier steht uns das oben[63]) erwähnte Nachdruckgesetz zu Diensten, das in seinem § 22 ausdrücklich eine Rücksichtnahme auf Schuld oder Nichtschuld ausschließt und damit zweifelsohne die E. als einen rein civilrechtlichen Anspruch des Verletzten hinstellt, dahingehend, daß die zu seinem Nachteile hergestellten Nachdruckexemplare und -Vorrichtungen nicht in den Händen derer bleiben, die damit Mißbrauch treiben.

Dies war auch das Motiv zu dem anno 1870 erfolgten Antrag des Reichstagsabgeordneten Bähr[64]) statt des ursprünglich in dem Nachdruckgesetz gehandhabten alten Ausdrucks „Konfiskation" den Terminus Einziehung zu setzen,

[63]) S. 12, 4.

[62]) E.R.G. II 220; E.R.O.H.G. 24, 131.

[64]) Aktenstücke des Reichstags 1870 S. 842.

unter der Begründung, daß „Konfiskation“ ein von Symptomen des Strafrechts begleiteter Ausdruck sei. Mit diesem Antrag war der Begriff einer privatrechtlichen E. ins Leben gerufen, und durch eine ungerechtfertigte Vermischung der Natur des Zwecks mit der Natur des Mittels kam man auch in der Strafgesetzgebung dazu, den richtigeren Ausdruck Konfiskation durch „Einziehung“ zu verdeutschen, und so ist es gekommen, daß in der E. bald eine wirkliche Vermögensstrafe,[65]) bald die Verwirklichung eines civilrechtlichen Anspruchs,[66]) bald eine völlig selbständige Maßnahme[67]) erblickt wurde. Und daraus erklärt sich ferner, wie in der Theorie gelehrt werden kann, daß die E. den Charakter einer Strafe, einer Sicherung, eines Schadensersatzes haben könne.[68])

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung ist das, die E. — in ihrem Gesamtumfange — unter keinen Umständen unter die Strafmittel einzureihen.

Eine zweite Gruppe von Theorien will in der E. begrifflich eine polizeiliche Präventivmaßregel erblicken. Hiergegen bemerkt v. Buri[69]) sehr richtig, daß die Bürgschaft für die Nichtwiederholung des Delikts eine völlig illusorische sei, denn die Neigung und Fähigkeit zum Verbrechen sei nur ausnahmsweise an den Besitz eines bestimmten, als Werkzeug tauglichen Gegenstandes geknüpft.

Bozi[70]) stellt die kühne Behauptung auf, das Verbrechen sei in dem Gegenstand verkörpert, und es läge in ihm nicht nur für den Täter, sondern auch für andere, ein zu beseitigender Anreiz zu neuem Verbrechen. Die E. würde dann lediglich den Anreiz,

---

[65]) E.R.G. VIII 282.
[66]) E.R.G. XIII 329.
[67]) E.R.G. II 220.
[68]) vgl. Berner, Lehrbuch 14. Aufl. S. 217.
[69]) v. Buri, G.S. XXX S. 249 ff.
[70]) a. a. O. S. 425 ff.

die Versuchung zu neuem Verbrechen fernhalten. Darin kann aber der Charakter der E. nicht begründet werden, denn bei Gewohnheitsverbrechern — mit denen wir es doch hauptsächlich zu tun haben — entfällt dieser Gesichtspunkt unter der eben mit v. Buri gegebenen Argumentation vollständig. Es kann ja in einzelnen Fällen, in denen der einzuziehende Gegenstand ausschließlich zu einer strafbaren Handlung dienen kann — z. B. Dietriche, falsche Gravuren zu Banknoten usw. — nicht zweifelhaft sein, daß die Einziehung einen ferneren strafbaren Gebrauch dieses Gegenstandes verhüten soll. Das aber ist der Zweck, nicht die rechtliche Natur der Einziehung, und daß Zweck und Charakter aufs schärfste voneinander zu scheiden und auseinander zu halten sind, ist ein Grundsatz, von dem wir bei unserem Beginnen nicht abweichen dürfen. Eine mangelnde Berücksichtigung dieses prinzipiellen Satzes scheint mir auch die Ursache dessen zu sein, daß, wie oben gesagt, einige der E. den Stempel der Strafe aufdrücken wollen. Es ist ja keinesfalls zu leugnen, daß der Zweck der E. in manchen Gesetzen präventive Momente zeigt, daraus aber das Gesamtinstitut einheitlich als reine Präventivmaßregel zu konstruieren, ist m. E. ein ebenso erfolgschwaches Beginnen, wie aus dem hie und da ja nicht zu leugnenden Strafzweck eine Strafmaßregel.

So wäre z. B. die E. als Präventivmaßregel absolut überflüssig bei Verurteilung des Täters zum Tode oder zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe, denn dann ist doch ein zu prävenierender Mißbrauch seitens des Täters, worauf es ja hauptsächlich ankommt, begrifflich ausgeschlossen.

Wie soll sich ferner die Ansicht „Präventivmaßregel" im Falle der E. generell vorkommender Sachen verteidigen lassen, die im Verkehr anstandslos für Geld zu haben sind? Man müßte doch dem Täter alles Geld und Geldeswerte einziehen, um ihn am Anschaffen neuer Gegenstände zu hindern.

Also kann auch den Vertretern[71]) dieser Theorie nicht Recht gegeben werden.

Ich kann mich nun in Anbetracht der Erfolglosigkeit und der Fülle des zur Lösung der schwierigen Frage angewandten Scharfsinns der Ansicht nicht verschließen, daß die Vertreter der verschiedenen Theorien den Hebel schon an einer falschen Stelle angesetzt haben, und will ich deshalb versuchen, einen anderen Weg zur Erreichung des Zieles zu gehen, indem ich von der Feststellung dessen ausgehe, wie die E. gehandhabt wurde, ehe ihr eine gesetzliche Regelung[72]) zuteil wurde. Da war es stets die Polizeibehörde, die seit Anfang ihres Bestehens die Aufgabe hatte, der Strafjustiz dadurch wirksam an die Hand zu gehen, daß sie, wenn auch meist zu dem Zwecke, die Bestrafung eines womöglich noch unbekannten Täters durch Indizien und Überführungsstücke zu ermöglichen, alle Sachen mit Beschlag belegte, die mit einer strafbaren Handlung in Verbindung standen. Ferner war sie befugt, Gegenstände, die ihrer Natur nach das Allgemeinwohl zu gefährden geeignet waren, dem Besitzer ohne weiteres abzunehmen. Sie hat sogar, wenn es die Umstände erforderten, z. B. bei Nahrungsmitteln, die beschlagnahmten Sachen vernichtet, ohne irgendwelche richterliche Entscheidung abzuwarten. Ja sogar die Bejahung der Frage, ob der beschlagnahmte Gegenstand dem früheren Eigentümer zurückzugeben sei, lag völlig im eigenen freien Ermessen der Polizeibehörde. Dies war so zur Gewohnheit geworden, daß sogar ein Richter sich weigerte, die definitive Einziehung eines falschen Silbergroschens auszusprechen, weil man es für selbstverständlich hielt, daß solche Dinge von der Polizei besorgt würden.[73])

---

[72]) Str.P.O. §§ 477 ff.

[71]) Dies sind hauptsächlich v. Liszt S. 232; Beling a. a. O. 271. Anm.; Köbner S. 9 ff.; Friedländer S. 14 ff.

[73]) Dies geschah 1874 in Hannover; vgl. Zirkulare des Obergerichts Wolfenbüttel und der Staatsanwaltschaft 1874, G.S. 27 S. 145.

Nun trat mit Entstehung der politischen Einheit in Deutschland die Notwendigkeit einheitlicher Gesetzgebung zutage, und auch das Rechtsinstitut Einziehung wurde derselben unterzogen — verständlicherweise im Str.G.B. und der Str.P.O., war sie doch die Folge strafbarer Handlungen. Es war dies aber lediglich die Sanktion eines Gewohnheitsrechtes durch das Gesetz. Die Polizei hätte aber auch ohne Legalisierung weiterhin das ihr angestammte Recht der Einziehung ausgeübt. Richterspruch und Verfahren wurden für überflüssig erklärt, wenn der von der E. betroffene Private bereit war, sein Eigentum ausdrücklich auf den Staat zu übertragen, und der Staatsanwalt das Anerbieten namens des Staates annahm.[75]) Daraus ist mit Sicherheit zu schließen, daß Verfahren und Richterspruch ausschließlich den Zweck haben sollte, den Eigentumsübergang auf den Staat ausdrücklich auszusprechen. Die E. war und blieb die endgültige Wegnahme durch die Polizeibehörde, als einem Verwaltungsorgan, also ein verwaltungsrechtlicher Akt. Die Bestimmung des § 40 Str.G.B. entspringt wohl lediglich der mit der allgemeinen Gesetzgebung entstandenen Erkenntnis, daß jeder Eingriff in die Rechtssphäre eines einzelnen als unerläßliche Voraussetzung eine gesetzliche Grundlage fordere und folglich Privatvermögen nur dem Richterspruch, nicht einseitiger Machtvollkommenheit oder Willkür der Polizei zu weichen habe. Diese Theorie ist jedoch in vero der Praxis nicht entsprechend, in Wirklichkeit ist der Richterspruch nur eine Sanktion der von der Verwaltungsbehörde entweder bereits vorgenommenen oder noch vorzunehmenden Wegnahme der einzuziehenden Sache (die selbstverständliche Folge dieser „Wegnahme" war die E.), und es wäre wohl richtiger, wenn es in § 40, 2 hieße „die

[75]) vgl. Zirkulare des Obergerichts Wolfenbüttel und der Staatsanwaltschaft 1874 a. a. O. S. 145.

Zulässigkeit der E. — nicht die E. selbst — ist im Urteil auszusprechen".[76])

Es wäre falsch, in dieser richterlichen E. eine völlige Einschränkung der Befugnisse der Polizei zu finden, zumal sie nur einzelne herausgehobene Fälle bildet. In einzelnen gesetzlichen Fällen ergänzt und ersetzt die Polizei den Richter, in anderen Fällen kann sie auch ohne gesetzliche Vorschriften zur E. schreiten.[77])

Ich bin auf dem eingeschlagenen Wege den Ausführungen Nissens[78]) gefolgt und glaube, mit ihm zu einem richtigen Resultat gekommen zu sein. Den gegen Nissen von verschiedenen Seiten[79]) erfolgten Vorwurf, die Einziehung trotz ihrer verschiedenen Arten als ein Gesamtinstitut zu charakterisieren und demzufolge den einzelnen Arten der E. und ihren Besonderheiten nicht genügend Beachtung geschenkt zu haben, glaube ich unbedingt zurückweisen zu müssen, indem ich mich der Ansicht nicht erwehren kann, daß dieser Vorwurf nur das Produkt des bereits gerügten Grundfehlers ist, Zweck und Charakter nicht in genügender und erforderlicher Weise auseinandergehalten zu haben. Die praktische Ausführung, die konkrete Tatsache der E. ist und bleibt in allen Fällen, in denen eine zu erfolgende oder eine durch vorherige Beschlagnahme bereits vorbereitete E. definitiv vom Richter ausgesprochen wird, Aufgabe der Polizeibehörde oder des Gerichtsvollziehers, beiden aber als Organ der Staatsverwaltung, und damit ist m. E. das Recht begründet, in der E. einheitlich einen Akt der Staatsverwaltung zu erblicken und festzustellen.

---

[76]) So lautet auch § 75 des bayrischen Polizei-Strafgesetzes vom 26. 12. 70.

[77]) Die V.O. für Els.-Lothr. vom 20. 6. 83 entlehnt in § 12 die im preuß. Jagdpol.Gesetz angedrohten Strafen, ohne jedoch die dort auch angeordnete E. für noch besonders erwähnenswert zu erachten.

[78]) Nissen a. a. O. S. 87 ff.

[79]) Stoß a. a. O. S. 49; Tolkmiet a. a. O. S. 6.

Wir hatten oben die E. in der Hand des Civilrichters als Beweis aufgeführt gegen die Ansicht, daß E. Strafe sei, hier kann sie als Beweis für die Richtigkeit der Annahme, E. sei ein rein verwaltungsrechtlicher Akt, aufgeführt werden. Es ist eine der würdigsten Aufgaben des Staates, seinen Bürgern die ihm zustehende tatsächliche Macht zur Verfügung zu stellen, sobald er erkennt, daß das Einzelinteresse wichtig genug ist, diese Maßregel zu erheischen. Von diesem Standpunkt erklärt sich sofort die E. in der Hand des Civilrichters. Er stellt als richterliches Organ des Staates dem Privatinteressenten die verwaltungsrechtliche Macht zur Verfügung, indem er das Recht des Privaten für wichtig genug erachtet, um es durch die ausreichenden, nur ihm zur Verfügung stehenden Mittel zu schützen. Dieses Recht des Privaten ist sogar gesetzlich niedergelegt, und zwar im Markenschutzgesetz vom 30. 11. 74, wo es in § 17 heißt, daß der Privatinteressent die Vernichtung der Marken und Waren zu verlangen allein berechtigt ist. Die vom Civilrichter ausgeübte E. ist also nichts anderes, als die Anwendung einer Macht der Staatsverwaltung, auf einem ihr fernliegenden, aber sie erheischenden Gebiet.[80])

Unsere Begriffsbestimmung führt auch zu einer befriedigenden Lösung der Frage nach der Vollstreckbarkeit der E. Heinze[81]) und auch Kohler[82]) sehen in der E. eine Strafe die die Eigentümlichkeit habe, keiner Vollstreckung zu bedürfen, da sie im Richterspruch bereits vollstreckt sei. Die unüberwindliche Schwierigkeit, die diese Frage den Anhängern der Straftheorie entstand, findet in dieser Ansicht wohl kaum eine richtige Lösung, besonders im Falle der dem Richterspruch nachfolgenden E. Vielmehr scheint mir diese Ansicht eine Folge des natürlichen Gefühls für die vorhin von uns ver-

[80]) vgl. Nissen S. 92.
[81]) a. a. O. S. 178.
[82]) Patentrecht S. 575.

tretene Auffassung gewesen zu sein, daß der Richterspruch im Falle vorhergegangener E. nur eine Sanktion der polizeilichen Befugnis zur E. sei. Ein Versuch, die Vollstreckung auf den Civilweg zu verweisen, entweder unter Zuhilfenahme der Grundsätze über civilprozessuale Zwangsvollstreckung, oder unter Hervorbringung eines neuen, das Strafurteil als Titel benutzenden Prozesses, dürfte wohl m. E. auch an dem Mangel irgendwelcher gesetzlicher Vorschriften scheitern. Richtigerweise besteht unter allen Umständen die Vollstreckung in der tatsächlichen Wegnahme durch die Verwaltungsbehörde, sei es in Gestalt der vorläufigen Beschlagnahme vor der richterlichen Entscheidung, sei es in Gestalt der endgültigen Wegnahme nach dieser, auf jeden Fall ist die Wirkung der von der Staatsverwaltung vollstreckten E. die, daß der Gegenstand der tatsächlichen Macht des Staates unterworfen wird.

Und was die Staatsgewalt mit den eingezogenen Sachen machen soll, über diese Frage gibt uns weder das Str.G.B. noch sonst ein Gesetz meines Wissens Aufschluß. Und der Umstand, daß diese wichtige Frage lediglich in Bestimmungen des inneren Verwaltungsdienstes ihre Beantwortung findet, ist wohl ein weiterer Beweis für die die Richtigkeit unserer Begriffsbestimmung. So hat die Behörde z. B. verbotenerweise gefangene Vögel in Freiheit zu setzen, umhertreibende Hunde zu töten, infizierte Kleider zu verbrennen, verbotene Waffen zu zerstören, unreifes Obst und schlechte Nahrungsmittel zu vernichten, unzüchtige Schriften einzustampfen usw., alles Bestimmungen, die durch Verfügungen und Dienstinstruktionen der Verwaltung für den einzelnen Staat festgestellt sind.[83])

[83]) vgl. z. B. in Preußen: Ministerial-Blatt 1843/45 204, 1853 256; Verfügung v. 15. 3. 37, v. 29. 9. 42; Kreisordnung v. 13. 12. 72 §§ 73; Ges. v. 26. 3. 56 § 1 u. 2; Reglement v. 30. 9. 52 §§ 10, 16, 18, 28; Limann Preuß. Str.Prozeß S. 303; vgl. Nissen a. a. O. S. 95 Anm. 2.

Das Ergebnis unserer Untersuchung ist, die E. kann einheitlich als ein verwaltungsrechtlicher Akt gekennzeichnet werden.

Nun ist noch eine weitere Frage wichtig, die nach dem Zweck der E., wie bereits oben bemerkt, streng zu unterscheiden von der Frage nach der Rechtsnatur.

„Diese Frage generell zu beantworten sei unmöglich, da der Zweck bei den verschiedenen Arten und Anwendungsgebieten ein sehr mannigfacher ist", so lauten im großen und ganzen die Ansichten fast aller Autoren, die sich mit der E. beschäftigt haben. Ich möchte in diesem Punkte völlig anderer Ansicht sein und die Behauptung aufstellen, daß sämtliche Arten der E., auf welchem Anwendungsgebiet es auch sei, als Hintergrund ihrer Anwendung allesamt ein und denselben Zweck haben, wenn auch in dieser oder jener Form, nämlich den, das Interesse der Mitbürger und damit das Gemeinwohl aller Staatsbürger zu schützen und vor weiterem Schaden zu bewahren. Wenn dies auch etwas sehr allgemein erscheint, so darf daraus jedoch in Anbetracht der überaus weiten Verzweigung des Rechtsinstituts kein Vorwurf gemacht werden. Daß viele Arten der E. in zweiter Linie einen Nebenzweck, einen speziellen Zweck — speziell in bezug auf den Täter — haben, entweder strafend oder fernere gesetzwidrige Täterschaft verhütend oder sogar nach beiden Richtungen hin zu wirken, liegt mir fern zu leugnen, doch halte ich es für völlig unrichtig, diesen Nebenzweck als Hauptzweck darzustellen und dadurch eine Zersplitterung des Gesamtinstituts dem Zwecke nach herbeizuführen.

Diese Ansicht geleitet über manchen schwierigen Punkt. Betrachten wir den bereits oben erwähnten Fall der E. einer Sache, die im Verkehr ohne weiteres für Geld oder Geldeswert zu haben ist. Legten wir dieser Art von E. allein den Zweck der Prävention bei, der doch bei der sofortigen Möglichkeit neuer Beschaffung der Sache völlig illusorisch ist, so

ständen wir bald vor dem Nonsens einer E. ohne jeglichen Zweck. Von unserem Standpunkt betrachtet, findet der Widerspruch seine sofortige Lösung: Der Hauptzweck der staatlichen E. ist, das Gemeinwohl aller Staatsbürger vor weiterem Schaden zu schützen, der Staat tut zu diesem Zweck sein möglichstes, indem er dem Täter den Gegenstand entzieht; dem Täter aber auch alles Geld und Geldeswerte zu entziehen, verbietet die ihm auf der anderen Seite ebenfalls obliegende Pflicht, nicht grundlos in die private Rechtssphäre eines seiner Bürger einzugreifen. Der Staat muß eben beiden Verpflichtungen nachkommen, ohne dabei irgend welches Recht grundlos zu verletzen.

In diesem Punkte möchte ich die Ansicht v. Buris[84]) ergötzlich nennen, die von Tolkimiet[85]) — wohl mehr dem Wohlklang des Namens zufolge als aus anderem Grunde so „treffend" genannt wird, nämlich die, die E. habe eine vorwiegend sinnbildliche Bedeutung; es solle zu besonders prägnantem Ausdruck gebracht werden, daß der Verbrecher gerade den Gegenstand, mit dem er delinquiert habe, bezw. für den er die strafbare Handlung ausgeführt habe, einbüßen müsse; es sei ein Rest des alten Talion, wie er im Mittelalter herrschte, usw. usw. —

M. E. liegt die Lösung unter Zugrundelegung unseres Erkenntnisses viel näher und erklärlicher. Der Staat hat seine Pflicht seinen Untertanen zu betätigen, ohne dabei den ihm ebenfalls obliegenden Schutz jeglichen untangierbaren Privatinteresses außer acht zu lassen. Daher nur die Entziehung gerade der Gegenstände, die durch ihren Zusammenhang mit einem Verbrechen den Staat der Verpflichtung privatrechtlichen Schutzes ihres Eigentümers entheben und ihm

---

[84]) v. Buri a. a. O. S. 250.
[85]) Tolkimiet S. 14.

anderseits die Pflicht auferlegen, die Allgemeinheit von der Existenz solcher gefährlichen Sachen zu befreien.

Genauer darauf einzugehen, wo neben dem Hauptzweck noch ein strafender oder präventiver Nebenzweck bei der E. vorliegt, entbehrt der Wichtigkeit für die Entscheidung unserer Frage; es genügt die Feststellung, daß der allgemeine Zweck sämtlicher Arten der E. einheitlich der ist, das Gemeinwohl aller Staatsbürgerschaft zu schützen und vor weiterem Schaden zu bewahren.

Nun zur Hauptfrage! Wir haben uns in großen Zügen mit der Existenz und dem Wesen der E. vertraut gemacht und jetzt liegt unsere Aufgabe in der Entwirrung der Gegensätze, die durch die gesetzlichen Bestimmungen der Konkurs-Ordnung auf unserem bisher behandelten Gebiet hervorgerufen werden.

Es handelt sich also um den Gegensatz zwischen der gesetzlichen Verpflichtung des Staates zur E. der und der Gegenstände einerseits, und anderseits der konkursgesetzlichen Tendenz, den Konkursgläubigern eine möglichst weitgehende Befriedigung aus der Konkursmasse zu gewähren und zu versorgen.

Drei Fälle können in dieser gegensätzlichen Verbindung praktisch werden:

1. Es liegt ein die E. eines in der Konkursmasse befindlichen Gegenstandes aussprechendes Urteil vor, das noch vor Eröffnung des Konkursverfahrens rechtskräftig geworden ist.

2. Die Konkurseröffnung ist vor Eintritt der Rechtskraft erfolgt.

3. Es findet sich nach Eröffnung des K.-Verfahrens[86]) in der K.-Masse ein der E. unterliegender Gegenstand. Ein Urteil ist noch nicht ergangen.

Zur Beantwortung dieser Fragen erscheint zunächst die

[86]) K. Abkürzung für Konkurs.

Feststellung notwendig, in welchem Momente der Staat das Eigentum an der eingezogenen Sache erwirbt.[87]) Die einzige gesetzliche Bestimmung in diesem Punkte ist die des § 156 des Vereinszollgesetzes, die die Frage mit Verweisung auf den Zeitpunkt der Beschlagnahme beantwortet. Alle anderen in Betracht kommenden Gesetze entbehren jeglichen Aufschlusses der in Rede stehenden Frage, so daß wir wiederum auf unsere wissenschaftliche Untersuchung und Auslegung angewiesen sind. Es herrscht natürlich auch hier großer Streit, ob in der Begehung der Tat, in der Rechtskraft des Urteils oder schon in der eventuellen vorhergehenden Beschlagnahme der Zeitpunkt des Eigentumsübergangs liegt.

Der einzige, der die erste Ansicht verteidigt, ist Grüter,[87a]) indem er sich an das altrömische comissum anlehnt. Aber schon im neueren römischen Recht war das crimen majestatis das einzige Delikt, das einen derartigen eo ipso Eigentumsanfall im Moment der Tat mit sich brachte.[88]) Neueren Rechts gab nur § 19, 20 des preußischen Str.G.B. einen Anhalt für diese Theorie, indem daselbst Mittel und Früchte eo ipso, d. h. mit der Begehung des Delikts in das Eigentum übergingen.[89])

Für geltendes Recht kann die Ansicht nicht mehr in Betracht kommen, da, abgesehen von dem Mangel eines diese ipso facto eintretende Eigentumsverwirkung begründenden Rechtsgrundes, die E. selbst in § 40 nicht obligatorisch, sondern dem freien Ermessen des Richters überlassen ist, was ja überflüssig wäre, wenn das Eigentum schon eo ipso überge-

[87]) Daß der Staat Eigentum erwirbt und nicht nur obligatorischen Anspruch, darüber ist die Wissenschaft sich einig, und ich unterlasse es der Kürze halber, weiter darauf einzugehen.

[87a]) a. a. O. S. 18.

[88]) L. 20. D. de accusat. c. 5 et 4. C. ad leg Jul. maiest; vgl. Weiske 937.

[89]) vgl. Schulz a. a. O. S. 31.

gangen wäre. Außerdem, bemerkt Vorberg,[90]) bilden Strafrechtsfolgen, die mit Begehung des Delikts ipso facto eintreten, insbesondere Verwirkung von Sachen und Rechten, im heutigen Recht eine so entschiedene Ausnahme, daß dafür strikter Beweis aus dem positiven Recht erforderlich ist. Und den dürfte Grüter vergebens suchen.

Hier ist es wohl an der Zeit, des § 335 Str.G.B. zu gedenken, da er gerade bezüglich des Eigentumsübergangs eine Ausnahmestellung einnimmt. Das auf diesen Paragraph gestützte Urteil „erklärt . . . für verfallen", ist also nicht, wie alle anderen Einziehungsurteile, konstitutiv, sondern deklaratorisch.

Im allgemeinen richtet sich die E. ihrem Wesen und Zweck nach gegen eine bestimmte Sachspezies, und die durch sie hervorgerufene Vermögensminderung ist lediglich sekundäre Folge, nicht etwa Zweck der E. Das ist im Falle des § 335 anders: Hier kommt es dem Staat gar nicht darauf an, gerade das Geld, oder gerade das Wertobjekt, mit dem bestochen wurde, zu erlangen, sondern die Tendenz dieser Art der E. ist die, eine ungerechtfertigte Vermögensvermehrung wieder auszugleichen. Darum läßt der Paragraph auch zu, daß statt der Spezies der Wert eingezogen werden könne, was in allen anderen E.-Fällen ausgeschlossen ist.[91]) Und die Bestimmung des bereits im Momente der Tat eintretenden Eigentumsüberganges erklärt sich aus der Tatsache, daß der Anspruch des Fiskus entfiele, die Anwendbarkeit des Paragraph überhaupt ausgeschlossen würde, wenn der Bestochene den zur Bestechung hingegebenen Gegenstand vor der Urteilsfällung vernichten oder auch nur — für den Erwerber rechtsgültig — veräußern könnte.[92])

Man könnte anschließend an die Bestimmung des § 156

---

[90]) Vorberg S. 157.

[91]) E.R.G. VII S. 311; Rechtspr. d. R.G. X, 457.

[92]) vgl. Goldt. Arch. XIV S. 100.

des Vereinszollgesetzes daran denken, den Zeitpunkt der Beschlagnahme für den Eigentumsübergang entscheidend wirken zu lassen. Hiermit ist jedoch auch keinesfalls das Richtige getroffen, denn dem Wesen der Beschlagnahme[93]) nach wird dem Eigentümer nicht das Eigentum, sondern nur die Verfügungsgewalt, d. i. die Möglichkeit der Weiterveräußerung, Beiseiteschaffung oder Vernichtung entzogen. Die Beschlagnahme hat nur die selbstverständliche Wirkung, daß im Momente der Rechtskraft dem Fiskus tatsächliches Eigentum, während bei nicht vorhergegangener Beschlagnahme nur ein Vindikationsanspruch entsteht.[94]) Hiermit habe ich schon die herrschende Meinung angedeutet: das Eigentum geht über im Momente der Rechtskraft des Urteils. Jedoch spalten sich auch hier die Meinungen darin, ob die Rechtskraft des Urteils rückwirkende Kraft habe oder nicht, rückwirkende Kraft auf den Zeitpunkt der Tat oder den Zeitpunkt der Urteilsverkündung.

Weber[95]) verteidigt die Ansicht: rückwirkend auf die Tat, indem er anführt, daß gegen die Ansicht „ex nunc" zu große praktische Bedenken sprächen. Er hat darin nicht unrecht, indem die Gefahr naheliegt, daß der Schuldige, gegen den ein Strafverfahren schwebt, die erst im Urteil auszusprechende E. durch Veräußerung des Objekts unmöglich macht. Denn gegen einen Dritterwerber kann die E. nicht vollstreckt werden, wenn derselbe zu dem stattgehabten Verfahren nicht zugezogen war.[96]) Wenn demnach die Sicherung des zukünftigen Eigentums nicht durch vorhergehende Beschlagnahme geschehen sei, so wäre im solchen Fällen die Erkenntnis auf E. illusorisch.

---

[93]) vgl. §§ 94 ff. Str.P.O.

[94]) vgl. Oppenhoff a. a. O. Anm. 16 zu § 40; v. Schwarz a. a. O. S. 88; s. E.R.G. XXI, 54.

[95]) Weber a. a. O. S. 37.

[96]) vgl. Löwe, Vorbemerkung zu § 477 Str.P.O.

Seine Ansicht[97]) — Rechtskraft ex tunc — begründet er damit, der Staat erlange neben dem durch Begehung des Delikts gegen den Verletzer der Rechtsordnung fälligen Strafanspruch im Falle der angedrohten E. auch einen durch das Urteil nur suspensiv bedingten Nebenstrafanspruch, und das Urteil deklariere nur die seit Begehung der Tat bestehenden Eigentumsverhältnisse bezüglich der einzuziehenden Gegenstände.

Diese Auffassung ist insofern nicht zu billigen, als sie erstens in der falschen Ansicht wurzelt, E. sei eine Nebenstrafe, anderseits ihr die ebensowenig richtige Meinung zugrunde liegt, die einzuziehenden Gegenstände müßten zur Zeit der Tat im Eigentum des Täters oder Teilnehmers stehen.[98]) Und wenn die von ihm verteidigte Theorie auch über die vorerwähnten praktischen Schwierigkeiten hinweghilft, so kann uns das allein doch nicht bestimmen, eine sonst unbegründete Rückziehung des Eigentumsübergangs anzunehmen.

Wenn eben in einzelnen Fällen eine Beschlagnahme oder eine ähnliche sichernde Maßnahme unausführbar ist, so müssen wir dies als eine Unvollkommenheit der bestehenden staatlichen Funktionen in den Kauf nehmen und nicht der Versuchung unterliegen, auf dem Wege der Billigkeit und Bequemlichkeit zu einem besseren und erwünschteren Ziel zu gelangen.

---

[97]) Er stützt sich auf Oetker a. a. O. S. 162 f. und Vorberg a. a. O. S. 111—117.

[98]) Einzelne Fälle der E. verlangen Eigentum des Täters oder Teilnehmers. Es herrscht wiederum Vielseitigkeit der Ansichten darüber, welcher Zeitpunkt für dieses Eigentum maßgebend sei. Diese Frage des weiteren zu erörtern, liegt unserer Aufgabe zu fern. Es sei daher nur die herrschende Ansicht bemerkt: Eigentum ist erforderlich im Momente der Urteilsfällung. (E.R.G. XVI S. 117; Olshausen Anm. 10 zu § 40; Schulz S. 33.)

Schulz[99]) ist der einzige, der die Rechtskraft auf den Moment der Urteilsfällung rückwirken läßt, indem er diesem Momente konstitutive, und der Rechtskraft deklaratorische Wirkung beilegt. Auf diese Weise sei auch die Verwirklichung des gesetzgeberischen Zweckes am wenigsten gefährdet, indem unter anderem eine Handhabe geboten sei, schuldhaften Veräußerungen und Vernichtungen des Konfiskats nach Verkündigung des Urteils den beabsichtigten Erfolg zu versagen. Dies ist die einzige Begründung, die er seiner Ansicht hinzufügt. Ich halte sie nicht für hinreichend, der Theorie eine maßgebende und entscheidende Stellung zu sichern. Es hat sich auch bis jetzt niemand seiner Ansicht angeschlossen.

Die herrschende und wohl auch richtige Meinung ist die, Eigentum geht über mit der Rechtskraft, und zwar „ex nunc", d. h. ohne jede rückwirkende Kraft. Sie wird vertreten von Weiske,[100]) v. Buri,[101]) Olshausen,[102]) Kohler,[103]) Stengel,[104]) Binding,[105]) Mandry,[106]) H. Meyer,[107]) Heinze,[108]) Köbner,[109]) Friedländer.[110]) Auch das Reichsgericht gibt in mehreren[111]) Entscheidungen dieser Ansicht Recht und sagt[112]): „ein noch nicht rechtskräftiges

---

[99]) Schulz S. 31 f.
[100]) a. a. O. Bd. 2 S. 937.
[101]) G.S. XXX S. 255.
[102]) Anm. 4II zu § 40.
[103]) Patent R. S. 575.
[104]) a. a. O. S. 316.
[105]) Grundriß § 97, 2e.
[106]) a. a. O. S. 315.
[107]) Lehrb. V S. 394.
[108]) G.A. V S. 179, IX S. 735.
[109]) S. 60.
[110]) S. 70.
[111]) E.R.G. XV S. 164, R.R.G. X 457.
[112]) in E.R.G. XV S. 164.

Urteil läßt den Eigentumsübergang selbst dann in suspenso, wenn der Fiskus sich schon im Besitze befindet."

Ist das Einziehungsurteil einmal rechtskräftig, so ist damit rechtlich vollständig gültig der Eigentumsübergang bewirkt, und von dem Moment an hat der Fiskus ein Vindikationsrecht gegen jeden Dritten, gestützt auf das dingliche Rechtsverhältnis, das durch das rechtskräftige Urteil zwischen der Person des Fiskus und der von der E. betroffenen Sache bewirkt worden ist.

Greifen wir nun zurück auf die drei Fälle, in denen die Bestimmungen der Konkursordnung zur Geltung kommen.

Im ersten Falle liegt ein die E. eines in der K.-Masse befindlichen Gegenstandes aussprechendes Urteil vor, welches noch vor Eröffnung des K.-Verfahrens rechtskräftig geworden ist. Mit der Rechtskraft des Urteils war, wie wir soeben gesehen, das Eigentum auf den Staat übergegangen, in diesem Falle in Gestalt des Vindikationsanspruchs. Nach § 1 der K.-O. ergreift das K.-Verfahren nur das zur Zeit der K.-Eröffnung dem Gemeinschuldner gehörige Vermögen. Die betroffene Sache gehört nicht mehr zum Vermögen, also steht dem Fiskus ein Aussonderungsrecht im Sinne des § 43 der K.-O. zu.

Weber[113]) gedenkt hier mit Recht des möglicherweise vorkommenden Falles, es gehört der an Stelle der einzuziehenden Sache eventuell tretende Wert zur K.-Masse.

Weber selbst verneint als unzweifelhaft ein Aussonderungsrecht hinsichtlich der Wertsumme und begründet:

1. rede § 43 K.O. nur von Gegenständen,

2. stelle sich die Pflicht zur Zahlung als ein poenae causa konstituiertes publizistisches Forderungsrecht des Fiskus, als eine Art Geldstrafe dar, auf die analogerweise

[113]) S. 42.

die Bestimmung des § 226, 2 II Anwendung erleide,[114]) wonach die Geldstrafe nur als zurückgesetzte K.-Forderung am Verfahren teilnehme.

Seine erste Begründung ist falsch, Gegenstände sind hier nicht bloß körperliche Sachen, sondern auch Rechte.[115])

Die zweite Begründung stützt sich auf Oetker[116]) und v. Völderndorff,[117]) die sich beide dahin aussprechen, die Verfallserklärung sei eine Strafe. Weber selbst drückt sich aus „Art von Geldstrafe", scheint also selbst ein gewisses unsicheres Gefühl bei der Charakterisierung als Strafe gehabt zu haben. Seuffert[118]) hält m. E. mit Recht die Forderung des Wertes für das Surrogat des nicht zu realisierenden Eigentums, und Nieffen[119]) führt an Hand der Terminologie früherer Strafgesetzbücher den unzweifelhaften Beweis, daß selbst in dem „verfallen erklären" des Wertes keine Strafe zu finden sei; so sagte das preuß. Str.G.B. im § 309 „. . . wird mit Geldbuße . . . oder Gefängnis . . . bestraft und zur Herausgabe des Empfangenen oder des Wertes verurteilt." Das beweist zur Genüge den Gegensatz zwischen Geldbuße und Gefängnis als Strafen und der Herausgabe als der Verpflichtung aus einem civilistischen Anspruch.

Der Staat hat also nach Rechtskraft des Urteils auch dann das Aussonderungsrecht, wenn an Stelle des ursprünglichen Gegenstandes der Wert desselben tritt.

Dem zweiten Falle liegt eine andere Sachlage zugrunde: Das vor K.-Eröffnung gefällte Urteil ist noch nicht rechtskräftig geworden. Da der für unsere Fragen entscheidende

---

[114]) Er bespricht den Nachlaßkonkurs.
[115]) E.R.G. XXXV S. 56.
[116]) Grundbegriffe S. 163.
[117]) a. a. O. S. 652.
[118]) K.R. S. 57 Anm. 30.
[119]) S. 111.

Moment im Einziehungsverfahren nur der der Rechtskraft des Urteils ist, und dieser Moment in vorliegendem Falle noch nicht eingetreten ist, so können wir diesen Fall dem dritten möglichen Falle gleichstellen, in dem überhaupt noch kein Urteil gefällt ist, in dem überhaupt erst nach Eröffnung des K.-Verfahrens das Vorhandensein einer der staatlichen E. unterliegenden Sache in der K.-Masse erkannt oder festgestellt wird. Ein zur Aussonderung aus der K.-Masse berechtigendes Vindikationsrecht ist für den Staat noch nicht entstanden. Es besteht also nur die gesetzliche Verpflichtung des Staates und seiner Organe, die ihm auferlegte E. auszuführen. Auf der anderen Seite besteht auf gleich starker gesetzlicher Basis das Recht aller Konkursgläubiger, größtmögliche Befriedigung ihrer Ansprüche aus der vorhandenen Konkursmasse zu fordern, und in dieser Hinsicht die Machtvollkommenheit des Staates und seiner Organe in vollem Umfang in Anspruch zu nehmen.

Einer gesetzlichen Beachtung dieses Widerspruchs zweier staatlicher Pflichten entbehren wir vollständig, und auch die Wissenschaft hat sich einer genaueren Erörterung des Falles enthalten. Die Seltenheit, mit der dieser Fall in praktische Erscheinung tritt, mag die Erklärung dafür sein. Alle Autoren begnügen sich mit mehr oder minder kurzen Worten, und ihre Entscheidungen widersprechen sich vielfach. Eine genauere Betrachtung derselben wird daher wohl am Platze sein.

Kohler stellt in seinem Lehrbuch[120]) den Fall auf, daß der Schuldner einen Mord begeht und sein Gewehr konfisziert werden soll, und fragt, ob die Konfiskation auch angesichts der Gläubigerschaft zu geschehen habe. Mit diesem Fall ist der Kernpunkt der zu Frage stehenden Schwierigkeit nicht getroffen, da der Fall unter die Bestimmungen des § 40 Str.G.B. fällt

[120]) S. 206.

und dieser Paragraph insofern eine Stellung außerhalb des Rahmens unserer jetzigen Untersuchung einnimmt, als der berührten Schwierigkeit mit der dem richterlichen Ermessen überlassenen Fakultativität der E. aus dem Wege gegangen ist. Kohler selbst sagt, der richterliche Instinkt werde richtig dahin führen, daß die Konfiskation nur vorbehaltlich der „Rechte der Gläubigerschaft" geschehen dürfe, und die Annahme einer fakultativen E. könne die Schwierigkeit nicht lösen. Menzinger urteilt in seiner besonderen Abhandlung über diesen Fall Kohlers[121]):

„Abgesehen davon, daß die rechtliche Natur der E., insbesondere ob sie wesentlich den Charakter eines Strafübels oder den der Prävention an sich trägt, keineswegs unbestritten ist, daß ferner die Wahl des Beispiels aus dem Gebiete des Strafrechts hier eigentümlich berühren muß, kommt noch hinzu, daß § 40 die E. nur fakultativ androht, also dem Richter freisteht oder besser dem pflichtgemäßen richterlichen Ermessen anheimgestellt ist, wohlberechtigte Interessen Dritter in ausreichendster Weise zu berücksichtigen, daß aber in Fällen, in denen die E. obligatorisch vorgeschrieben ist, keinerlei Rücksicht auf das Eigentum des Täters zu nehmen ist.

Das Interesse der Gläubiger kann im Falle des § 40 schon durch den Richter bewahrt werden, ohne daß ein besonderes konkursrechtliches Beschlagsrecht zuhilfe gezogen werden müßte. Es ist also Aufgabe des Richters, die Interessen der Gläubigerschaft gegen die durch das Gemeinwohl geforderte Notwendigkeit der E. abzuwägen und danach sein entscheidendes Urteil zu fällen. v. Völderndorff glaubt selbst hier stets E. eintreten zu lassen. Er sagt[122]): „Handelt es sich um die in § 40 zugelassene Wegnahme von Gegenständen, so wird,

---

[121]) Krit. Viert. Jahrschr. N.F. Bd. 16.
[122]) S. 651.

da die K.-Eröffnung dem Gemeinschuldner nur die Disposition, nicht das Eigentum nimmt — und das Eigentum wird in § 40 als Voraussetzung verlangt — m. E. auch nach Eröffnung des K.-Verfahrens die Wegnahme umsomehr zulässig sein, als das Gesetz diese E. gar nicht als Vermögensstrafe auffaßt". Er hat nicht den „mindesten Zweifel", daß ein in der Masse sich vorfindender Apparat zur Anfertigung falschen Papiergeldes nicht versilbert werden dürfe, sondern zu Gericht abzuliefern sei, wenn auch das Strafurteil gegen den Gemeinschuldner erst nachträglich ergangen sei. Auch der Lohn, den jemand für ein Verbrechen erhalten, werde nicht unter die Gläubiger verteilt werden können.

Wenn Völderndorff schon in diesem Falle, in dem die Wahrung der gläuberischen Interessen infolge des „freien richterlichen Ermessens" ein leichtes wäre, so strikte die E. durchgeführt sehen will, so muß er dafür in noch viel größerem Maße in den anderen Fällen eintreten. Und in dieser Ansicht steht er nicht allein da. Selbst Kohler, der für den Fall des § 40 behauptet, das Einziehungsrecht würde sich am Beschlagsrecht der Gläubiger brechen, lehrt[123]) in den anderen Fällen dingliche Aussonderung ohne Rücksicht auf den Eigentümer, beruhend auf öffentlichem Polizeirecht, sofern der Staat unter Umständen berechtigt sei, Gegenstände im Interesse der Vorbeugung einzuziehen. Im gleichen Sinne äußert sich Endemann[124]): Gegenstände, deren E. durch Urteil verfügt worden sei, können, insofern es sich um Ergreifung und Unschädlichmachung im öffentlichen Interesse handelt, stets aus der Masse herausgezogen werden, selbst wenn das darauf lautende Urteil erst nach der K.-Eröffnung gefällt wird.

[123]) Kohler, Leitf. S. 103.

[124]) a. a. O. S. 494.

Auch Oetker[125]) ist derselben Ansicht, doch begründet er anders: Der Staat erlange durch die Begehung eines Delikts einen öffentlich rechtlichen Anspruch auf die zu konfiszierende Sache, und die Durchführung dieses Anspruchs ergebe eine civilistische Berechtigung des Fiskus, aber Eigentum, kein Forderungsrecht. Daher sei zwischen der Konfiskation und dem § 56 der alten K.O. keine Beziehung zu erkennen.

Wilmowski[126]) erklärt kurz und bündig, Ansprüche auf Konfiskation einzelner Gegenstände seien keine Geldstrafe, sondern gehören zu den Aussonderungsansprüchen.

Zum Schluß sei noch Stengel angeführt, der auch dem Fiskus selbst dann noch die Befugnis zur E. zuspricht,[127]) wenn das Urteil erst nach K.-Eröffnung rechtskräftig wird. Seiner Ansicht ist jedoch kein entscheidendes Gewicht beizulegen, weil er den Eigentumswechsel in den Moment der Urteilsfällung respektive der Beschlagnahme legt.

Auf der anderen Seite gibt es eine Reihe von Autoren,[128]) die sich hinsichtlich dieses Falles in Schweigen hüllen und nur den Fall erörtern, wo die Rechtskraft des Urteils vor der K.-Eröffnung eingetreten ist. Da stimmen ihre Ansichten allerdings alle überein, daß, wie auch bereits oben gesagt, ein Aussonderungsrecht des Staates zweifellos bestehe.

Ich glaube, in diesem Falle das Schweigen richtig zu deuten: sie haben es wohlweislich vermieden, sich auf das Glatteis zu begeben, und anderseits nicht gewagt, der verbreiteten und in der Wissenschaft vorherrschenden Meinung zu widersprechen. Der einzige, der dies getan, ist v. Sarwey[129]):

[125]) a. a. O. S. 162.

[126]) a. a. O. S. 276.

[127]) a. a. O. I S. 316.

[128]) Es sind dies vornehmlich: Petersen-Kleinfeller a. a. O. S. 54 zu § 7; Jaeger a. a. O. 1903 S. 125, 1904 S. 511; J. Meißner a. a. O. S. 231; K. Meyer a. a. O. S. 135 zu § 56.

[129]) a. a. O. II. Teil S. 293.

„Die Vollziehbarkeit der E. gegen den in K. geratenen Eigentümer ist davon abhängig, ob der konfiszierte Gegenstand schon vor der K.-Eröffnung durch die Konfiskation aufgehört hat, im Eigentum des Schuldners zu sein, also davon, ob die Rechtskraft des die Konfiskation aussprechenden Erkenntnisses, mit welcher sich die Enteigung von selbst vollzieht, vor der K.-Eröffnung eingetreten ist. In diesem Falle ist die Aussonderung des betreffenden Gegenstandes aus der K.-Masse begründet, sonst nicht."

Damit ist die Reihe derer beendet, die sich mit der Frage befaßt haben.[130])

Ich möchte mich nun entschieden der letzten Ansicht anschließen. Die Stärke der gegnerischen Ansicht liegt in der größeren Anzahl ihrer Vertreter. Ich glaube, diesen Umstand daraus erklären zu können, daß die einzutretende Anwendung der E. in bestehenden Gesetzesparagraphen enthalten und vorgeschrieben ist, dagegen in keinem Gesetzestext Worte darüber enthalten sind, wann eine solche Einziehung nicht am Platze ist, wann stärkere Interessen stärkere Wirkung haben. Dies zu entscheiden, ist allein der Interpretation überlassen, und daß die Interpretation nicht dieselbe Stärke hat wie Gesetzeswort, liegt auf der Hand. In diesem Falle ist auch diese Interpretation meinem Gefühl nach — ich möchte sagen — stiefmütterlich behandelt morden, und das völlig mit Unrecht! Betrachten wir die Folgen solcher Behandlung, indem wir sie in die Praxis übertragen. Nehmen wir den Fall an, in der Konkursmasse irgend eines Gemeinschuldners findet sich ein kostbares Jagdgewehr, mit dem der Kridar bewiesener-

[130]) Zur Ergänzung sei noch bemerkt, daß alle Autoren darin einig sind, daß, wenn die Konfiskation selbst unausführbar und an deren Stelle der Wert für verfallen erklärt ist, diese Verpflichtung zum Wertersatz den Charakter einer im K. nach § 56 (63) nicht geltend zu machenden Geldstrafe hat.

maßen gewildert hat. Der Staat wäre verpflichtet, dieses Gewehr einzuziehen. Der Zweck dieser Einziehung ist in erster Linie Schutz des Gemeinwohls, Wahrung der Interessen der Staatsbürger, in zweiter Linie Strafe für das begangene Delikt. Ist nun dieser Zweck mit dieser Einziehung in diesem Falle erreicht? Der Strafzweck würde illusorisch, da doch mit aller Gewißheit anzunehmen ist, daß das Eigentum an dem Gewehr durch das Konkursverfahren dem Gemeinschuldner, dem Eigentümer verloren geht. Und der Hauptzweck, der Schutz der staatsbürgerlichen Interessen, würde sich in diesem Falle ins Gegenteil kehren, durch die Einziehung würden, wenn auch nur ein Teil der Staatsbürger, die Gläubiger empfindlich geschädigt, indem die zu ihrer Befriedigung dienende Konkursmasse noch um ein gut Teil verringert würde. Der Erfolg, den eine derartige Einziehung zeitigen würde, verstieße gegen die obersten Regeln, die ein Staat seinen Bürgern gegenüber in erster Linie zu gewährleisten hat. Welchen Vorteil hat der Staat davon, wenn er in diesem Falle seinen Verwaltungsverordnungen gemäß das Gewehr vernichten würde? Wohl kaum das Bewußtsein, seinen Fürsorgezweck oder auch nur seinen Strafzweck erfüllt zu haben, sondern eher das Bewußtsein, grundlos und in gänzlich verfehltem blinden Festhaften an sinnlos gewordenen Gesetzesbuchstaben und noch dazu gegen seine sonstigen höchsten Prinzipien jemanden geschädigt zu haben, der volle Berechtigung hat, die Wahrung seiner Interessen und ihre Durchführung an erster Stelle zu verlangen. Und nicht nur nicht gewahrt und durchgeführt würden diese Interessen, sie würden geschädigt und mit Füßen getreten. Und soll das mit dem Gerechtigkeitsgefühl harmonieren, das doch die Grundlage bei allen Entscheidungen über Kontroverse unserer Gesetze sein soll? Es wird mir niemand vorwerfen können, wenn ich in dieser Lage praktische Momente das entscheidende Wort reden lasse; denn

wo das Gesetz uns verläßt, muß die praktische Erwägung als Weg dienen zu einem gesunden und den Anforderungen allen Rechtsgefühls entsprechenden Resultat. Und das glaube ich gefunden zu haben, wenn ich mich dahin entscheide: die Interessen der Gläubigerschaft verdienen in diesem Falle eine weit größere Beachtung als die Zwecke, die der Staat mit seiner Maßregel im Auge hat, und das umsomehr, als bei gegenteiliger Behandlung auch das Gegenteil von dem eintritt, was der Staat sich bei Handhabung der Maßregel zur Aufgabe gemacht hat: Eine Verletzung der Interessen seiner Bürger einerseits und ein Illusorischwerden seines Strafzwecks anderseits.

Spezialdruckerei für Dissertationen Robert Noske, Borna-Leipzig.